

L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*

Luigi Cavallaro

1. Sull'efficacia "orizzontale" del "Milleproroghe", ovvero: a quali fattispecie?	56
2. Sull'efficacia "verticale", ovvero: a partire da quando?	59
3. Meno ovvio di quel che pare, ovvero: i licenziamenti.	62
4. Nota bene.	66

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 169/2013

1. Sull'efficacia "orizzontale" del "Milleproroghe", ovvero: a quali fattispecie?

Com'è noto, l'entrata in vigore dell'art. 32 l. n. 183/2010 (c.d. "Collegato lavoro") ha drasticamente innovato in due diverse direzioni rispetto al quadro normativo precedente in tema di decadenze e impugnazioni dei licenziamenti e delle risoluzioni dei rapporti di lavoro c.d. flessibili. Sotto la rubrica "Decadenze e disposizioni in materia di contratti di lavoro a tempo determinato", la norma ha infatti per un verso riformulato la disciplina dell'impugnazione dei licenziamenti già dettata dall'art. 6 l. n. 604/1966 (comma 1), per altro verso esteso l'istituto della decadenza dall'impugnazione sia a fattispecie di invalidità del licenziamento che prima pacificamente ne esulavano (comma 2), sia a fattispecie estranee al licenziamento, come il recesso dai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, il trasferimento del lavoratore e, soprattutto, l'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro e quella volta a chiedere "la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto" (commi 3 e 4).

L'art. 2, comma 54, del d.l. n. 225/2010, conv. con l. n. 10/2011 (c.d. "Decreto Milleproroghe", in vigore *in parte qua* dal giorno successivo alla sua pubblicazione in G.U.R.I. n. 47 del 26 febbraio 2011), è intervenuto precisamente sulla novella dell'art. 6 l. n. 604/1966. Dispone infatti la norma cit. che "All'articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: '1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011'".

Può essere opportuno tralasciare per un momento le contrastanti e non sempre perspicue dichiarazioni di esponenti parlamentari che hanno accompagnato l'approvazione del testo e di provare a ragionare – come impone l'art. 12 prel. c.c. – solo sul senso "fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore": la quale ultima, dice da sempre la Cassazione, rileva in quanto "volontà oggettiva della norma" e non come volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa¹⁶³.

Anzitutto, possiamo escludere che la portata oggettiva della norma possa essere identificata in una sorta di moratoria generale per l'impugnazione dei licenziamenti, quasi cioè che per tutto l'anno 2011 nessuno fosse stato più tenuto a impugnare il recesso intimatogli dal proprio datore di lavoro: il testo normativo, infatti, non incide direttamente sui *termini* per l'impugnazione dei licenziamenti, ma stabilisce che le *modifiche* apportate dall'art. 32 l. n. 183/2010 al primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 acquistino efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011. Ma se l'efficacia della novella del primo comma è stata rinviata al 31 dicembre 2011, bisogna concludere che *nessuna delle modifiche* dettate per l'art. 6 l. n. 604/1966 può essersi prodotta fino a tale data: com'è stato rilevato dagli interpreti più attenti, l'art. 32 non ha solo modificato il vecchio art. 6 l. n. 604/1966, ma ha creato una nuova fattispecie decadenziale affatto indivisibile, imperniata com'è su una serie successiva di oneri d'impugnazione strutturalmente concatenati fra loro¹⁶⁴. Il che a

¹⁶³ Cfr., *ex multis*, Cass., 21 maggio 1988, n. 3550, in *Mass. Giust. civ.*, 1988.

¹⁶⁴ Si veda sul punto la ricostruzione di M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, in *Giur. mer.*, 2012, spec. p. 1854 ss. Nello stesso senso, L. PERINA, S. VISONÀ, *Il nuovo regime delle decadenze dell'impugnazione degli atti datoriali (art. 32 l. n. 183/2010)*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2012, in corso di stampa.

sua volta non può che implicare che per tutto l'anno 2011 (anzi, fino al 30 dicembre) non possono ritenersi entrate in vigore nemmeno quelle norme che estendevano il regime decadenziale a fattispecie che non vi erano soggette alla stregua del regime previgente: un'elementare applicazione del principio di transitività ci dice che se *a* dipende da *b* e *b* dipende da *c*, allora anche *a* dipende da *c*.

Sta qui il motivo di fondo che a suo tempo¹⁶⁵ mi portò (e mi porta ancora) a ritenere che il licenziamento nullo a causa di matrimonio o per violazione delle norme a tutela della maternità, quello intimato per motivi discriminatori o per rappresaglia o ancora quello per superamento del periodo di comporto abbiano continuato per tutto il 2011 a non essere soggetti a nessun termine d'impugnazione. Ma lo stesso, a mio avviso, deve dirsi anche per le altre fattispecie a cui l'art. 32 aveva esteso l'onere dell'impugnazione, inclusa l'azione di nullità del termine finale di durata del contratto di lavoro. Sebbene il "Milleproroghe" stabilisca che ad acquistare efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011 siano "le disposizioni [...] relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento", non è meno vero che i commi 2, 3 e 4 dell'art. 32 l. n. 183/2010 dispongono l'estensione del regime decadenziale mediante un espresso riferimento "alle disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo". Di conseguenza, essendo stata differita l'efficacia diretta di quest'ultimo, bisogna ritenere che altrettanto valga per la sua efficacia riflessa: in caso contrario, si arriverebbe al paradosso di estendere la vecchia formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966 alle nuove ipotesi di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 32, il che mi pare un effetto che non può dirsi voluto né dal "Collegato lavoro" né tampoco dal "Milleproroghe".

È questa la principale obiezione che mi sentirei di fare a quella parte della dottrina e della giurisprudenza che, scindendo la complessa fattispecie prevista dall'art. 32 in funzione del tenore letterale del "Milleproroghe", è giunta all'opposto a sostenere che il differimento del termine riguardasse esclusivamente l'impugnazione dei licenziamenti e non anche le nuove fattispecie per le quali l'art. 32 l. n. 183/2010 ha imposto il regime decadenziale, a cominciare dai contratti a termine. Senza necessità di scomodare – come pure è stato fatto¹⁶⁶ – Pietro Verri e Piero Calamandrei per suggerire che così si finirebbe con l'andare *ultra verba*, è proprio l'interpretazione letterale del "Milleproroghe" a suggerire la soluzione che ho poc'anzi prospettato.

Si pensi ad uno dei *leading case* in materia, che ha portato a due pronunce contrastanti del Tribunale di Milano a distanza di meno di due mesi l'una dall'altra¹⁶⁷. Dopo l'entrata in vigore del "Milleproroghe", Tizio impugna di nullità un contratto a termine scaduto prima dell'entrata in vigore del "Collegato lavoro". Astraiamo per un momento dal fatto che il "Milleproroghe" ha creato quel problema aggiuntivo (di cui parleremo *infra*, sub § 2) della *vacatio* tra il 24 novembre 2010 e il 27 febbraio 2011: in questa vicenda non rileva, perché la parte convenuta si costituisce ed eccepisce la decadenza deducendo l'estraneità del "Milleproroghe" alla *subiecta materia*, che troverebbe invece la sua fonte esclusiva nella lett. b) del comma 4 dell'art. 32 l. n. 183/2010, il

¹⁶⁵ Cfr. L. CAVALLARO, *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, atti del convegno "Giustizia del lavoro e legge n. 183 del 2010", Napoli, Ufficio del Referente per la Formazione decentrata, 4 marzo 2011.

¹⁶⁶ Cfr. F. BONFRATE, *Contrasti giurisprudenziali in ordine al differimento del termine decadenziale introdotto dalla l. n. 10/2011 in materia di impugnazione dei contratti flessibili*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, spec. p. 21 e p. 27.

¹⁶⁷ Alludiamo a Trib. Milano, 4 agosto 2011, est. Colosimo, e Trib. Milano, 29 settembre 2011, est. Mariani, entrambe in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 3 ss.

quale – com'è noto – estende l'onere dell'impugnativa ai contratti scaduti prima della sua entrata in vigore.

Ora, che quest'ultima fosse una norma retroattiva non penso che si possa dubitare, ma il problema è un altro: in che modo l'art. 32 l. n. 183/2010 ha perseguito l'obiettivo di estendere l'onere dell'impugnazione ai contratti scaduti? La risposta è semplice: stabilendo che "Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, *come modificato dal comma 1 del presente articolo*, si applicano anche [...] ai contratti di lavoro a termine [...] già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge". Il presupposto per l'operatività della norma che obbliga all'impugnazione del termine e commina, in caso contrario, la decadenza è costituito, dunque, solo ed esclusivamente dall'entrata in vigore delle modifiche apportate all'art. 6 l. n. 604/1966 da parte dell'art. 32 l. n. 183/2010. Ma è proprio l'efficacia di queste modifiche ad essere stata differita al 31 dicembre 2011 da parte del "Milleproroghe". E se l'efficacia delle modifiche è stata differita, su quale base normativa possiamo noi estendere un onere d'impugnazione – stragiudiziale o giudiziale che vogliate – che al tempo in cui il rapporto è cessato per l'apparente operatività del termine illegittimamente apposto non esisteva nemmeno? Se è vero che la decadenza ex art. 6 l. n. 604/1966 ha natura sostanziale, implicando una preclusione definitiva rispetto alla possibilità di far valere in via d'azione qualunque conseguenza giuridica possa scaturire dall'illegittimità del licenziamento o comunque dell'atto da impugnare, non ne verrebbe a essere violato il principio secondo cui *tempus regit actum*?

Si pensi, per capirci ancora meglio, ad un altro caso, recentemente vagliato dal Tribunale di Roma¹⁶⁸. Tizio impugna di nullità il suo contratto a termine, scaduto *ante* "Collegato lavoro", con una lettera del 20 maggio 2011, poi deposita il ricorso giurisdizionale nell'agosto di quest'anno. Anche qui non rileva la questione della *vacatio* tra il 24 novembre 2010 e il 27 febbraio 2011: il datore di lavoro, infatti, si costituisce in giudizio ed eccepisce la decadenza in quanto l'impugnazione giudiziale ha avuto luogo ben oltre i 270 giorni previsti dall'art. 6 l. n. 604/1966. Sennonché, l'unico modo per argomentare che il lavoratore fosse tenuto a far seguire l'impugnativa giurisdizionale entro 270 giorni da quella stragiudiziale è di supporre che egli fosse tenuto a proporre stragiudizialmente la *querela nullitatis* nel termine previsto dall'art. 6, comma primo, l. n. 604/1966 "per come modificato" dall'art. 32, comma 1, l. n. 183/2010: che è giusto quello la cui efficacia era stata differita al 31 dicembre 2011. E di nuovo, allora: se il lavoratore, *ratione temporis*, non aveva alcun *onere* di impugnare stragiudizialmente di nullità il termine apposto al suo contratto di lavoro, perché dovremmo attribuire al *fatto* che l'abbia eventualmente impugnato una qualsiasi rilevanza giuridica che non sia eventualmente quella di impedire che il datore di lavoro potesse riporre un qualche affidamento sul suo silenzio¹⁶⁹? Non è stata la stessa Cassazione

¹⁶⁸ Trib. Roma, 13 novembre 2012, est. Cosentino. Ma nello stesso si era già espresso Trib. Genova, 25 maggio 2012 e 20 luglio 2012, est. Scotto.

¹⁶⁹ Naturalmente, si presuppone qui che, in epoca anteriore all'entrata in vigore del "Collegato lavoro", il significativo protrarsi dell'inerzia del lavoratore potesse di per sé costituire un fatto giuridicamente rilevante e suscitare nel datore di lavoro un affidamento meritevole di tutela, al punto da rendere inammissibile (siccome contraria al divieto di *venire contra factum proprium*) una successiva impugnativa: cfr. sul punto Cass., 28 aprile 2009, n. 9924, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 593, con nota di L. RATTI, *Profili di rilevanza della Verwirkung nel rapporto di lavoro: l'inerzia del lavoratore alla luce dei principi di correttezza e buona fede*, *ivi*, p. 595 ss. Si tratta di una costruzione affatto differente dal c.d. mutuo dissenso (o risoluzione consensuale tacita), giacché disancora il comportamento contraddittorio del lavoratore da ogni finzione negoziale e permette così di superare l'ormai cronica divaricazione della giurisprudenza

ad ammonirci ancora di recente sul fatto che, in mancanza di una disciplina transitoria *ad hoc*, una nuova fattispecie decadenziale non può che ricollegarsi ad atti *successivi* alla sua entrata in vigore e mai ai *facta praeterita*, ancorché questi ultimi, su un piano formale, siano corrispondenti agli elementi della nuova fattispecie¹⁷⁰?

Certo, sappiamo bene che esiste quel famoso ordine del giorno approvato dalla Camera dei Deputati per iniziativa dell'on. Cazzola, nel quale si legge espressamente che "l'effetto del comma 1-bis [...] è quello di differire, al 31 dicembre 2011, l'efficacia delle disposizioni limitatamente alle fattispecie di cui all'art. 6, primo comma, l. n. 604/1966", di talché rimarrebbero in vigore "le norme in materia di impugnazione non richiamate da tale ultima disposizione" e in specie quelle "previste ai successivi commi 3 e 4"¹⁷¹. Ma è proprio qui che può cogliersi l'importanza della distinzione tra la volontà obiettiva della legge e quella dei singoli partecipanti al procedimento della sua formazione. Nessuno dubita che la maggioranza degli onorevoli parlamentari potesse volere un differimento dell'efficacia del solo primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, che cioè lasciasse immutato tutto il resto delle disposizioni dell'art. 32 l. n. 183/2010. Il problema è che *tutto* l'art. 32 l. n. 183/2010 è costruito *per relationem* rispetto a quella modifica, e dunque non è logicamente possibile immaginare che una qualche sua parte, che quella modifica indefettibilmente presuppone, potesse entrare in vigore prima del 31 dicembre 2011, ossia prima che acquisisse efficacia la modifica stessa: sarebbe come dire che si possono avere dei figli prima ancora di essere nati. E per quanto i nostri parlamentari, chiamati a esprimersi in punto di parentele (in specie tra uno zio egiziano e una sua nipote che si trovava in una questura milanese), ci abbiano abituato a mirabilie di non poco momento, l'art. 12 prel. c.c. ci dice che l'intenzione del legislatore vale in quanto sia supportata dalla semantica del testo normativo: se no, non vale nulla.

2. Sull'efficacia "verticale", ovvero: a partire da quando?

La seconda questione relativa al "Milleproroghe" concerne la sua efficacia: retroattiva o no? Per quanto, a suo tempo, mi fossi espresso in senso univoco, perorando la soluzione della retroattività ed escludendo di conseguenza che potessero essersi verificate decadenze legate alla fase di temporanea efficacia delle modifiche apportate dall'art. 32 l. n. 183/2010 alla disciplina dei licenzia-

di legittimità sulla rilevanza negoziale del silenzio seguito alla scadenza di un termine illegittimamente apposto (vedila ripercorsa in L. DI PAOLA, I. FEDELE, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 2011, p. 473 ss., e assai sapidamente in S. BRUN, L'"impossibile" applicazione della risoluzione per mutuo dissenso al contratto di lavoro a tempo indeterminato in cui si sia convertito il contratto di lavoro a termine illegittimo, nota a Cass., 5 agosto 2008, n. 21141, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 268 ss.). In generale, sul divieto di *venire contra factum proprium* si rinvia alla trattazione di F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006; sulla possibilità che il silenzio possa essere fonte di autoresponsabilità v. A. LA TORRE, voce *Silenzio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, spec. p. 554 ss., e il classico S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 455 ss.

¹⁷⁰ Cass., 20 aprile 2011, n. 9038, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2153. Per motivi speculari, dovrebbe escludersi sia che possano avere effetto impeditivo della decadenza impugnazioni stragiudiziali o giudiziali effettuate anteriormente alla definitiva entrata in vigore del nuovo regime (come invece ritenuto da Trib. Catania, ord. 6 febbraio 2013, est. Fiorentino), sia che l'introduzione dell'onere di impugnazione relativo ai contratti già scaduti possa avere come conseguenza una sorta di rimessione in termini che precluda la proposizione alla parte datoriale dell'eccezione c.d. di "risoluzione consensuale" (ma sulla sua esatta qualificazione v. *supra*, nota prec.): quest'ultima, infatti, attiene ad un fatto (e cioè l'inerzia del lavoratore) che ha già prodotto i suoi effetti in epoca precedente all'entrata in vigore del "Collegato lavoro".

¹⁷¹ Si tratta dell'ordine del giorno n. 9/4086/12, deliberato dalla Camera dei Deputati e promosso dall'on. Cazzola nella seduta dell'assemblea del Senato del 25 febbraio 2011.

menti, sia che riguardassero azioni di nullità del termine sia che concernessero altre ipotesi comunque disciplinate *per relationem* dalla norma ult. cit.¹⁷², debbo prendere atto di essere stato smentito dall'elaborazione giurisprudenziale successiva, che – almeno in linea tendenziale – sembra favorire in maggioranza l'ipotesi opposta: ossia, per intenderci, che eventuali decadenze verificatesi tra la data di entrata in vigore del "Collegato lavoro" (24 ottobre 2010) e la data di pubblicazione del "Milleproroghe" (27 febbraio 2011) dovrebbero reputarsi ormai intangibili¹⁷³.

La soluzione, intendiamoci, ha robusti argomenti dalla sua parte (anche se non quello dell'ordine del giorno dell'on. Cazzola, sul quale per carità di patria non torno a esprimermi): anzitutto, la normale irretroattività della legge, che non dispone che per l'avvenire (art. 11 prel. c.c.); in secondo luogo, il fatto che è arduo ipotizzare il differimento dei termini di una decadenza che si è già maturata, tanto più che – a parte quell'ambiguo "in sede di prima applicazione" – nulla nel "Milleproroghe" lascia trasparire un intento così dirompente.

Senonché, la questione della retroattività può solo in parte essere distinta da quella dell'area di applicazione del "Milleproroghe". Non è insomma un caso che molte e molti di coloro che ritengono che il "Milleproroghe" si applichi solo ai licenziamenti arrivino a dire che esso non è retroattivo (salvo forse che per i licenziamenti che – giusta la legge previgente – non erano gravati di un obbligo d'impugnazione)¹⁷⁴: è semmai un'ulteriore conferma che la soluzione dell'una e dell'altra questione dipende dal modo in cui si costruisce, nell'ambito del nuovo testo dell'art. 6 l. n. 604/1966, il rapporto tra il primo e il secondo comma. Detto altrimenti, il duplice problema della latitudine d'efficacia e della retroattività del "Milleproroghe" dipende logicamente dalla ricostruzione della fattispecie dell'art. 6 l. n. 604/1966: se si sposa la logica secondo cui *simul stabunt, simul cadent*, si sarà indotti a ritenere che il differimento dell'efficacia del primo comma abbia inciso a cascata sugli oneri previsti dal comma successivo e, ulteriormente, sui commi 2, 3 e 4 dell'art. 32 l. n. 183/2010, che tutti la presuppongono¹⁷⁵. Se invece si reputa che fra il primo e il secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 non vi sia alcun rapporto di transitività (che naturalmente è altra cosa dal dire che c'è un rapporto di intransitività), le soluzioni possono essere le più disparate.

Ho già detto i motivi per cui penso che questo rapporto debba essere concepito in termini di transitività, dunque non ci tornerò. Qui vorrei aggiungere che, lette in quest'ottica, le obiezioni che sono state avanzate contro l'ipotesi di retroattività del "Milleproroghe" – a cominciare da quelle che hanno ispirato l'ordinanza con cui, lo scorso 19 ottobre, il Tribunale di Roma ha rimesso alla Consulta la questione di costituzionalità dell'art. 32 comma 4 lett. b) l. n. 183/2010¹⁷⁶ – non mi paiono affatto risolutive.

¹⁷² Il rinvio deve intendersi ancora a L. CAVALLARO, *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, cit.

¹⁷³ Per una rassegna della giurisprudenza di merito sul punto v. M. RIZZO, *Il regime della decadenza nella legge 183/2010 e nella legge n. 92/2012*, atti dell'incontro di studi "Questioni controverse in tema di processo e diritto del lavoro", Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 6 novembre 2012. Tra le più recenti, si schierano per la non retroattività Trib. Roma, 19 giugno 2012, est. Mimmo, e Trib. Roma, 13 novembre 2012, cit.; per la retroattività cfr. invece Trib. Perugia, 27 giugno 2012, est. Medoro; Trib. Catanzaro, 13 novembre 2012, est. Murgida; Trib. Bergamo, 15 novembre 2012, est. Finazzi.

¹⁷⁴ Così ad es. M. RIZZO, *Il regime della decadenza nella legge 183/2010 e nella legge n. 92/2012*, cit.

¹⁷⁵ V. infatti M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit.; L. PERINA, S. VISONÀ, *Il nuovo regime delle decadenze dell'impugnazione degli atti datoriali (art. 32 l. n. 183/2010)*, cit.

¹⁷⁶ Cfr. Trib. Roma, ord. 19 ottobre 2012, est. Forziati.

Non lo è l'argomento dell'art. 11 prel. c.c., perché un'evidente indicazione per la retroattività della disposizione l'interprete può coglierla nell'*incipit* "In sede di prima applicazione": può essere ambiguo quanto si vuole (perché, non dimentichiamolo, l'approvazione della norma è frutto di un compromesso malriuscito, in cui nessuno dei contendenti voleva ammettere di essersi piegato all'altro: di questo appunto testimonia il famoso ordine del giorno della Camera), ma qualcosa deve pur voler dire. E mentre nulla letteralmente vieta che possa leggersi nel senso che, essendo stata differita "in sede di prima applicazione" l'efficacia della modifica dell'art. 6 l. n. 604/1966, l'interprete resta vincolato a non tener conto di quanto potrebbe essere accaduto dal 23 gennaio 2011 (data in cui scadevano i sessanta giorni computati dall'entrata in vigore del "Collegato lavoro") fino al 26 febbraio 2011, del tutto superfluo si rivelerebbe l'*incipit* in questione qualora si volesse ridurne l'efficacia precettiva alla possibilità che i termini di decadenza relativi alle fattispecie di cui alla vecchia formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966 abbiano continuato *medio tempore* a decorrere: un effetto del genere, come s'è detto *supra*, *sub* § 1, discende *ex se* dal rinvio dell'entrata in vigore della norma modificatrice, ed è noto che, tra due o più interpretazioni possibili del testo normativo, l'interprete deve scegliere quella che gli assicura una qualche efficacia piuttosto che quella che non gliene conserva alcuna.

Del resto, le limitazioni che alla retroattività di una norma si sogliono postulare in ossequio al principio secondo cui *factum infectum fieri nequit* si ricollegano per lo più alle ipotesi in cui la norma incida negativamente su una situazione giuridica soggettiva, determinandone la perdita o comunque la compressione, non già ad ipotesi come questa, in cui ne verrebbe semmai un ampliamento della possibilità di ricorrere al giudice¹⁷⁷. Per di più, in questo caso, non si tratterebbe nemmeno di "prorogare" in senso tecnico termini già scaduti, perché – lo ripetiamo ancora una volta – il "Milleproroghe" non ha inciso direttamente sui termini per l'impugnazione: si tratterebbe piuttosto di prendere atto del differimento al 31 dicembre 2011 dell'efficacia delle modifiche apportate dall'art. 32 l. n. 183/2010 al primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966. La sanatoria delle scadenze, insomma, non sarebbe che una conseguenza del fatto che, essendo stata differita la "prima applicazione" della norma da cui tutto dipende (la "disposizione madre", per dirla con l'efficace figurazione di Maria Casola)¹⁷⁸, nulla del complesso sistema che essa presuppone potrebbe essere a sua volta suscettibile di essere applicato.

Se quanto detto fin qui fosse plausibile¹⁷⁹, ne discenderebbe logicamente la conclusione che fino al 30 dicembre 2011 sarebbe rimasta bloccata la possibilità di estendere il doppio termine di decadenza previsto dal nuovo art. 6 l. n. 604/1966 a tutte le fattispecie alle quali l'art. 32 l. n. 183/2010 aveva preteso di applicarlo *ex novo*, ivi compresi i contratti a termine già conclusi¹⁸⁰. Questi ultimi, avendo la norma acquistato efficacia a far data dal 31 dicembre 2011, avrebbero

¹⁷⁷ Cfr. in tal senso Cass., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2254.

¹⁷⁸ M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1867.

¹⁷⁹ Come ha ritenuto Trib. Bologna, 15 settembre 2011, est. Benassi.

¹⁸⁰ Che poi una conseguenza del genere possa comportare l'"effetto fisarmonica" di far decorrere dal 31 dicembre 2011 il *dies a quo* per l'impugnativa vuoi dei contratti a termine scaduti prima dell'entrata in vigore dell'art. 32 l. n. 183/2010, vuoi di quelli in corso alla data di originaria entrata in vigore della legge cit., vuoi di quelli cessati entro il 31 dicembre 2011, non mi pare affatto illogico (come invece ritenuto da C. A. NICOLINI, *Le scadenze a carico del lavoratore dal "collegato lavoro" alla riforma del 2012*, atti dell'incontro di studi "Questioni controverse in tema di processo e diritto del lavoro", Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 11 dicembre 2012): o almeno, non è più "illogico" di quanto non fosse l'analogo "effetto fisarmonica" già previsto nella formulazione originaria dalle lett. a) e b) dell'art. 32 comma 4 l. n. 183/2010...

dovuto essere impugnati entro il 29 febbraio scorso: come dire che a complicare i calcoli ci si mette pure l'anno bisestile...

3. Meno ovvio di quel che pare, ovvero: i licenziamenti.

Per paradossale che possa sembrare, è proprio in relazione ai licenziamenti che l'entrata in vigore del "Milleproroghe" può dar luogo qualche problema di non facile soluzione. Ovviamente, non parliamo qui dei licenziamenti per i quali l'orientamento consolidato *ante* art. 32 l. n. 183/2010 escludeva ogni onere d'impugnazione: per questi ultimi dovrebbero valere le considerazioni che abbiamo fin qui sviluppato. I problemi concernono piuttosto i licenziamenti che *già prima* del "Collegato lavoro" andavano impugnati nel termine di 60 giorni dalla comunicazione.

Come abbiamo detto, il "Milleproroghe" ha stabilito che ad essere differite al 31 dicembre 2011 fossero le *modifiche* che l'art. 32 l. n. 183/2010 ha apportato al *primo comma* dell'art. 6 l. n. 604/1966: quelle, dice la norma, "relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento". Ora, facciamo finta di non accorgerci che chi ha redatto la norma probabilmente non sapeva che anche *prima* del "Collegato lavoro" quasi tutti i licenziamenti s'impugnavano entro 60 giorni. La domanda è: *quid* per il *nuovo secondo comma* dell'art. 6 l. n. 604/1966, che introduce la sanzione d'inefficacia per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento qualora non venga seguita, "entro il successivo termine di duecentosettanta giorni" (adesso ridotto a 180 dalla l. n. 92/2012), dal deposito del ricorso giudiziario ovvero "dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato"? E *quid* qualora la conciliazione o l'arbitrato "siano rifiutati o non si raggiunga l'accordo necessario al relativo espletamento"? Vale o no la previsione del secondo periodo del nuovo secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, che obbliga il lavoratore a depositare il ricorso giudiziario "a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo"?

Abbiamo prima rilevato che il presupposto per l'operatività del secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 è l'esistenza di un onere d'impugnazione stragiudiziale del licenziamento. Ma la disciplina dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento formava oggetto anche del *vecchio* comma primo dell'art. 6 l. n. 604/1966, la cui efficacia un'applicazione simmetrica del "Milleproroghe" impone di riconoscere prorogata fino al 30 dicembre 2011. Se così è, un'interpretazione squisitamente letterale del comma *1-bis* aggiunto dal "Milleproroghe" potrebbe portare al seguente paradossale risultato: *a*) che ad essere differita al 31 dicembre 2011 è stata semplicemente l'efficacia (cioè l'entrata in vigore) della modifica del *primo comma* dell'art. 6 l. n. 604/1966, secondo cui "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso"; *b*) che in virtù del differimento dell'efficacia della disposizione modificatrice, fino al 30 dicembre 2011 ha mantenuto la sua efficacia normativa la *vecchia* formulazione del primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, secondo cui "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso"; *c*) che, non ostandovi motivi di ordine letterale, logico o sistematico, la *nuova* disciplina relativa alla sopravvenuta inefficacia dell'impugnazione

stragiudiziale che non sia stata seguita entro 270 giorni da quella giudiziale o dalla proposta di arbitrato o conciliazione ha continuato ad applicarsi anche nel corso del 2011, ancorché limitatamente ai *licenziamenti*. Con l'ulteriore implicazione che, qualora l'impugnazione successiva fosse avvenuta con una proposta di conciliazione o arbitrato e questi fossero stati "rifiutati" o non si fosse raggiunto "l'accordo necessario al relativo espletamento", si dovrebbe applicare la previsione del secondo periodo del nuovo secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, che obbliga il lavoratore a depositare il ricorso giudiziario "a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

A un primo sguardo, può sembrare una conclusione in contrasto con la premessa ermeneutica dalla quale abbiamo preso le mosse, vale a dire l'esistenza di un rapporto di transitività fra i due commi dell'6 l. n. 604/1966, per come riscritti dall'art. 32 comma 1 l. n. 183/2010, e le rimanenti disposizioni dell'art. 32, commi 2, 3 e 4: e infatti, i suoi sostenitori più coerenti ne hanno respinto la plausibilità¹⁸¹.

In contrario, tuttavia, potrebbe osservarsi che, se è vero che l'estensione della fattispecie della decadenza alle ipotesi di licenziamenti, contratti a termine e altri atti che prima ne erano esenti postula certamente l'efficacia del primo comma (la "disposizione madre", come s'è detto), non è meno vero che tutti i commenti seguiti all'approvazione del "Collegato lavoro" hanno evidenziato che la *norma* del primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 è rimasta tale e quale, benché ne sia stato riscritto il *testo*: esattamente come prima, infatti, l'impugnazione stragiudiziale deve essere effettuata con qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, anche a mezzo dell'organizzazione sindacale di appartenenza¹⁸². Di conseguenza, mentre sussistono ragioni di ordine letterale, logico e sistematico per poter sostenere che, riguardo a fattispecie che *non* erano soggette a impugnazioni di sorta, nessuna disposizione dell'art. 6 l. n. 604/1966 possa essere entrata in vigore anteriormente alla "prima applicazione" delle disposizioni "relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento", lo stesso potrebbe non valere per i licenziamenti intimati dopo l'entrata in vigore del "Collegato lavoro": questi ultimi, infatti, erano e restano soggetti all'impugnazione stragiudiziale, vale a dire a quell'atto che funge da presupposto operativo anche per l'impugnazione giudiziale o paragiudiziale prevista dal secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966.

Si potrebbe obiettare – ed è obiezione fine, su un piano dogmatico – che la vecchia impugnazione stragiudiziale così si definiva in modo affatto atecnico¹⁸³, essendo in sostanza un atto negoziale recettizio, in tutto e per tutto assoggettabile alla disciplina degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale: così almeno diceva la Cassazione, fin dalla storica sentenza a sezioni unite n. 2179 del 1987, che – risolvendo il contrasto insorto in seno alla sezione lavoro – aveva recisamente escluso che l'atto in questione potesse essere assimilabile ai c.d. atti giuridici in senso stretto (con

¹⁸¹ M. CASOLA, *op. cit.*, p. 1877 s.

¹⁸² Di semplice *restyling* della norma parlano tra gli altri L. PERINA, S. VISONÀ, *Il nuovo regime delle decadenze dell'impugnazione degli atti datoriali (art. 32 l. n. 183/2010)*, cit.

¹⁸³ Cfr. in tal senso M. CASOLA, *op. loc. ult. cit.*, secondo la quale l'impugnazione stragiudiziale prevista dal nuovo art. 6 l. n. 604/1966 costituirebbe invece una "impugnazione in senso tecnico".

quanto ne conseguiva per il caso che l'impugnazione fosse stata effettuata da un legale non munito di procura ovvero non fosse pervenuta nella sfera di conoscenza del datore di lavoro nel termine di legge)¹⁸⁴.

Non si può tuttavia non rilevare che la stessa Cassazione, con la nota sentenza (anch'essa a sezioni unite) n. 8830 del 2010, pur prestando formalmente ossequio all'insegnamento ormai tralaticio secondo cui l'impugnazione ex art. 6 l. n. 604/1966 costituirebbe atto negoziale recettizio, ha di fatto sterzato decisamente verso una nozione ben diversa di esso, giacché attribuendo rilevanza al momento in cui l'atto è compiuto (e dunque a prescindere dal momento, se non proprio dalla circostanza, che sia giunto a conoscenza del destinatario, come invece prescrive l'art. 1334 c.c. per gli atti unilaterali aventi valore negoziale) lascia intendere che l'effetto impeditivo della decadenza è attribuito dall'ordinamento all'*atto in sé*. La proclamata "scissione" tra il momento in cui il lavoratore esterna la sua dichiarazione di impugnare e quello della sua ricezione da parte del datore di lavoro, in uno con la negazione della "irrilevanza del comportamento del dichiarante e degli effetti che eventualmente vi si riconnettono con riferimento al periodo anteriore alla *receptio*"¹⁸⁵, vale infatti a porre l'impugnazione del licenziamento *al di fuori* del novero degli atti assoggettati al regime dell'art. 1334 c.c. e – se ne potrebbe ulteriormente dedurre – dal novero degli atti negoziali *tout court*¹⁸⁶. E in che termini, allora, potremmo tornare a distinguere l'impugnazione stragiudiziale del vecchio art. 6 l. n. 604/1966 da quella prevista nel nuovo art. 6?

Lascio in sospenso la questione, sebbene sia chiaro dove si orientino le mie preferenze. Quel che mi pare certo, invece, è che – indipendentemente dall'incidenza del "Milleproroghe" – non può ammettersi alcuna efficacia del secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 (ossia, per intenderci, alcuna necessità di impugnativa giudiziale o paragiudiziale successiva a quella stragiudiziale) per i licenziamenti intimati nel periodo precedente all'entrata in vigore del "Collegato lavoro", ossia precedenti al 24 novembre 2010.

La precisazione mi pare necessaria perché, diversamente dai contratti a termine, per i quali è stata prevista la disciplina transitoria della lett. b) del comma 4, nulla prevede l'art. 32 l. n. 183/2010 per i licenziamenti intimati prima della sua entrata in vigore. E nel silenzio della norma, si è proposto di distinguere fra il caso in cui, alla fatidica data del 24 novembre 2010, il termine per l'impugnativa del licenziamento fosse già spirato e quello in cui stesse ancora pendendo: la prima ipotesi, infatti, andrebbe regolata interamente alla stregua della vecchia formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966, mentre la seconda, in cui l'eventuale impugnativa interverrebbe nel vigore della nuova legge, andrebbe assoggettata all'imperio del *ius novum*, con la conseguente necessità che l'impugnativa giudiziale segua nei successivi 270 giorni¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Cfr. Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2179, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2425.

¹⁸⁵ Sono parole di Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 899, con nota di D. BUONCRISTIANI, *Tempestiva l'impugnazione se è avviato nei termini il procedimento di comunicazione*, ivi, p. 919 ss.

¹⁸⁶ La contraria opinione di D. BUONCRISTIANI, *op. cit.*, p. 920, nt. 1, non tiene a mio avviso adeguatamente conto del fatto che solo per gli atti giuridici in senso stretto può aver senso parlare di dichiarazioni "la cui *esistenza* dipende dalla *destinazione alla conoscenza* di altri", per dirla con l'antico Maestro (F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico*, *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 213): i negozi, se recettizi, o sono conosciuti o non sono affatto. Sulla questione della natura giuridica dell'impugnazione del licenziamento v. in generale V. A. POSO, *sub* articolo 6, in O. MAZZOTTA (a cura di), *I licenziamenti. Commentario*, Milano, 1990, p. 406 ss.

¹⁸⁷ M. GAMBACCIANI, *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, in G. PROIA, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro. Commentario alla legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro)*, Milano, 2010, p. 186.

Fermo restando che difficilmente la questione potrà porsi in concreto (un avvocato che, a scampo d'equivoci, non facesse proprio così sarebbe un pazzo), la soluzione mi lascia perplesso in relazione proprio all'argomento che viene portato a suo sostegno, secondo cui la nuova formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966 recherebbe una norma processuale. A ben vedere, infatti, la nuova norma non concerne il processo: la sanzione d'inefficacia è riferita ad un atto extraprocessuale, qual è indubbiamente l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, e la conseguente decadenza determina l'estinzione del diritto all'impugnazione del licenziamento (più esattamente: delle situazioni giuridiche attive che l'ordinamento accorda a chi sia stato illegittimamente licenziato). Un processo ancora non c'è, anzi l'effetto della decadenza è di impedire che possa mai esserci; e se è così, è evidente che applicare il nuovo regime ai licenziamenti intimati prima della sua entrata in vigore equivarrebbe a dare applicazione retroattiva ad una norma che tale non è, e per principio generale non può essere (art. 11 prel. c.c.).

Eguale dovrebbe dirsi dell'ulteriore decadenza prevista dalla nuova formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966 per il caso in cui, dopo l'impugnazione stragiudiziale, il licenziamento sia stato impugnato con la richiesta di conciliazione o di arbitrato: l'inutile decorso del termine di 60 giorni dal rifiuto della conciliazione o dal mancato accordo sull'arbitrato incide ancora una volta sul diritto all'impugnazione, dunque quella che lo istituisce non può essere una norma processuale di cui dare applicazione anche ai licenziamenti intimati prima della sua entrata in vigore.

Nessun dubbio, invece, dovrebbe sussistere sul fatto che quelle fin qui discusse sono decadenze non rilevabili d'ufficio. In termini generali, infatti, una decadenza è rilevabile d'ufficio solo quando è posta a presidio di situazioni d'interesse pubblico; nel caso di controversia fra soggetti privati, e in difetto di un vincolo d'indisponibilità delle situazioni giuridiche che ne formano oggetto, la decadenza dev'essere sempre eccepita dalla parte interessata e potrà esserlo solo nei termini di cui all'art. 416 c.p.c. Mentre, sotto un profilo di teoria generale, dovrebbe recisamente escludersi che dall'estensione dell'onere dell'impugnazione a pena di decadenza a fattispecie che, da un punto di vista dogmatico, ricadono nell'area della nullità (alludiamo anzitutto ai licenziamenti intimati a causa di matrimonio o in violazione delle norme a tutela della maternità o per motivi discriminatori o per rappresaglia, ma naturalmente anche alle impugnative di nullità del termine, dei trasferimenti e in genere delle interposizioni di manodopera non consentite) possa ricavarsi una modifica del loro regime giuridico, come se cioè esse venissero ad essere attratte nell'ambito delle fattispecie di annullabilità: la decadenza, come s'è detto, determina semplicemente l'estinzione dell'azione, ma non incide in alcun modo sulla qualificazione giuridica dell'atto non più impugnabile, che resterà quella che è. Ciò che la dottrina meno recente talora definiva come "convalida" dell'atto¹⁸⁸ non è che il riflesso dell'impossibilità di farne valere i vizi in via d'azione. Salvo che, per principio generale, *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* (art. 1442 ult. co. c.c.): e dunque, per limitarci ad un solo esempio, la nullità del trasferimento per difetto di comprovate ragioni tecniche, organizzative o produttive, una volta decorso il termine di 60 giorni dalla sua comunicazione in forma scritta, non potrà più esser fatta valere in via d'azione, ma – se

¹⁸⁸ Cfr. ad es. V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 781. Peraltro in specie non potrebbe mai parlarsi di "convalida", non essendo quest'ultima ammissibile per gli atti nulli.

non erriamo – potrebbe pur sempre essere opposta in via d'eccezione dal lavoratore, che potrebbe così rifiutare la destinazione illegittimamente assegnatagli e conseguentemente impugnare per difetto di giusta causa un eventuale successivo licenziamento intimatogli per assenza ingiustificata o pretesa insubordinazione¹⁸⁹.

4. Nota bene.

Non vorrei essere frainteso. Ad onta del tono assertivo con cui mi son permesso di avanzare le mie riserve critiche sull'interpretazione del "Milleproroghe" che appare allo stato maggioritaria, resto consapevole che le mie sono conclusioni azzardate.

L'assertività, per me, ha piuttosto un valore metodologico. Mi sono formato, come molti di noi, sull'idea che la verità possa emergere solo come risultante di un confronto che procede per tesi e antitesi. Quel che chiamiamo "sintesi", a ben vedere, non è altro che il portato – sempre provvisorio e sempre reversibile – di un conflitto ermeneutico che procede di pari passo con l'evoluzione (sarei tentato di dire: la *dialettica*) dell'ordinamento. Ma proprio per ciò è a mio avviso necessario spingere il lavoro critico fino all'estremo, fino alla delucidazione delle sue implicazioni ultime: come insegnano gli epistemologi, la verità può nascere solo dall'errore, mai dalla confusione.

È con questo spirito che ho cercato di interpretare il compito che mi era stato assegnato, e con lo stesso spirito confido che il dibattito che seguirà potrà evidenziare i miei errori. Se però non dovessi esser riuscito nel mio intento, e non fossi stato capace di altro che di annoiarvi, credete – anche in questo caso – che non s'è fatto apposta.

¹⁸⁹ Si veda sul punto L. CAVALLARO, *L'autotutela negata, ovvero: quale disciplina per il demansionamento illegittimo?*, nota a Cass., 5 dicembre 2007, n. 25313, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 470 ss.